



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PLENO

RESOLUÇÃO Nº: 013/2016

2ª (SEGUNDA) SESSÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PROCESSO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO Nº: 1/3463/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201313251

RECORRENTE: LPM COMÉRCIO E SERVIÇOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.

RECORRIDO: Estado do Ceará

RELATOR: Antônio Gilson Aragão de Carvalho

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIAS ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA, SUPOSTAMENTE, INIDÔNEA. Recurso Extraordinário conhecido pelo Conselho Pleno, após ser admitido pela Presidência do CRT, de acordo com os pressupostos estabelecidos nos o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14.

o Conselho Pleno, por voto de desempate da Presidência, negou provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida pela Câmara recorrida.

RELATÓRIO

A acusação constante na peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário denuncia o seguinte:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A atuada remeteu mercadorias, conforme certificado de guarda de mercadorias – CGM 48 2013 acobertadas pelos DANFES 37 e 38 que após conferência física se constatou a incompatibilidade das mercadorias transportadas com as relacionadas nos referidos documentos fiscais o que os torna inidôneos, como também se tornam inidôneo por estarem com mais de sete dias da data da emissão. "

O atuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, c/c o art. 131 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, "a", da lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal reforça a inidoneidade do documento fiscal em face de que as normas reguladoras citadas encontram-se plasmada no ordenamento jurídico-tributário, que conduziu a prática do ato administrativo.

Após a impugnação apresentada pela empresa autuada, a Julgadora de 1ª Instância julgou o feito procedente, afirmando que, de fato, a mercadoria estava circulando acompanhada de documento fiscal sem validade jurídica, por se encontrar em desacordo com o prazo legal estabelecido no art. 428 do Decreto nº 24.569/97, bem como foram considerados inidôneos os documentos por conterem declarações inexatas quanto às mercadorias importadas.

Inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Ordinário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, no qual alegou o seguinte:

1. A presente ação fiscal seria absolutamente nula, visto que o Agente do Fisco desrespeitou o disposto no art. 831 do RICMS, uma vez que não lavrou o Termo de Retenção para reparação do vício apontado;

2. O Município de Uruburetama, destinatário da mercadoria, é imune ao ICMS, nos termos do art. 150, VI, "a" da Constituição Federal de 1988, razão pela qual a cobrança do imposto não merece prosperar;

3. A Recorrente é optante do Simples Nacional, razão pela qual a ela jamais poderia ter sido imputada a alíquota de 17%;

4. Diante da manifesta ausência de prejuízo ao erário, teria cabimento a inflição de penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 246/2015, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de Julgamento realizado em 10.07.2015, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, Resolve:

1. Com relação ao pedido de nulidade, arguida pela recorrente, em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção. Preliminar de nulidade afastada, por decisão unânime tendo em vista que o caso em análise não se enquadra nas hipóteses ensejadoras do referido Termo.

2. No mérito: por ocasião da discussão duas teses mereceram relevo, quais sejam: 1. a manutenção do auto de infração nos termos constituídos pelo autuante (procedência) e 2. a parcial procedência, com a exclusão do tributo cobrado e aplicação da penalidade gizada com base no artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Submetida à deliberação ocorreu um empate. Nesse caso, a Presidente da Primeira Câmara, proferiu em sessão seu voto de desempate pela procedência da autuação. O Representante da douta Procuradoria Geral do Estado proferiu seu entendimento no sentido de que o imposto cobrado poderia ser reduzido nos termos da tributação, conforme disposto na Lei nº 123/2006.

Por discordar da decisão prolatada na 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários – CRT, vem a empresa autuada, interpor Recurso Extraordinário, visando obter a reforma da decisão exarada na Resolução nº 704/2015, trazendo a Resolução Paradigma nº 227/2011; nº 206/2008, nº 28/2010 e nº 298/2011 das Câmaras do Conselho de Recursos Tributários-CRT.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributário, após a análise da peça recursal, emana o "Despacho" constante às fls. 118 a 123 dos autos, decidindo pela ADMISSIBILIDADE do presente Recurso Especial, uma vez que o mesmo atende aos requisitos exigidos na Lei nº 15.614/2014.

O Recurso segue sua trilha processual, subindo para julgamento junto ao Conselho Pleno deste Contencioso Administrativo Tributário.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de número 2013.13251-8, a que se refere este Recurso Extraordinário noticia a seguinte acusação fiscal:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada remeteu mercadorias, conforme certificado de guarda de mercadorias – CGM 48 2013 acobertadas pelos DANFES 37 e 38 que após conferência física se constatou a incompatibilidade das mercadorias transportadas com as relacionadas nos referidos documentos fiscais o que os torna inidôneos, como também se tornam inidôneo por estarem com mais de sete dias da data da emissão. "

Consta da informação complementar ao auto de infração em desate, que os DANFES nºs 37 e 38, emitidos pela autuada, em 10.08.2013, que acobertavam o trânsito das mercadorias transportadas no veículo de placa HWE-8070-CE, onde se constatou que os mesmos não têm validade jurídica em virtude das mercadorias não terem sido entregues ao destinatário até 07 (sete) dias contados da data de sua emissão, conforme prescreve o art. 428, do RICMS:

“Art. 428. O documento fiscal será considerado sem validade jurídica, se a mercadoria a que se referir não tiver sido entregue ao destinatário ou o serviço não tiver sido prestado até 7 (sete) dias, contados da data da sua emissão.”

Outro fato apontado de suposta irregularidade, é que as quantidades efetivamente transportadas eram menores que as relacionadas nos documentos fiscais, todavia alega o autuante que optou pela lavratura do auto de infração por inidoneidade dos DANFE's pela incompatibilidade das mercadorias transportadas com as relacionadas nos documentos fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias com base no art. 131, III, “in-verbis:”

“Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:
III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;”

Como se vê, dois fatores levaram o autuante a considerar o documento fiscal inidôneo, qual seja:

a) o fato de que as mercadorias não terem sido entregues ao destinatário até 07 (sete) dias contados da data de sua emissão;

b) incompatibilidade das mercadorias transportadas com as relacionadas nos documentos fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias.

Assiste razão ao autuante, posto que analisando o DANFE, fls. 06, a data da emissão se deu em 10/08/2013 e o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM, foi emitido em 04/09/2013, além do mais a ciência do auto de infração, também, foi em 04/09/2013 (fls. 02).

Analisando o item “b”, verificamos que as mercadorias arroladas no DANFE e cotejando com as constantes do Certificado de Guarda de Mercadoria, são diversas, o que vem corroborar com o entendimento do autuante.

Portanto, entendemos que os dois fatores são suficientes para manter a increpação fiscal.

Apreciando as razões recursais, observa-se que a matéria posta em debate e objeto do inconformismo da recorrente, em síntese gravita em torno dos seguintes aspectos:

1. “Ora, a acusação tem que ver com transporte de mercadoria com documento fiscal fora do prazo de validade dos sete dias ou com o fato de as quantidades efetivamente transportadas serem menores do que as relacionadas nos documentos fiscais? Qual infração deveria ter sido aplicada? A escolhida pelo autuante ou aquela contida no art. 123, inciso III, alínea “L”?”

Importa salientar que o autuante tem o livre arbítrio de eleger a penalidade mais adequada diante de várias irregularidades. Nesse caso, ele optou, a meu sentir, de forma correta, vale dizer, pela inidoneidade do documento fiscal, por entender a mais gravosa, posto que o documento fiscal não tinha mais nenhuma validade jurídica, por estar circulando extemporaneamente, ou seja, fora do prazo de sete dias permitido entre a data da emissão e a circulação da mercadoria, conforme se infere da legislação de regência.

2. “Noutras palavras, não merece prosperar a acusação porquanto bastaria examinar os DANFE’s nº 37 e 38, constantes nos autos, para observar que as notas fiscais em exame são suficientes para verificar a ocorrência da operação com a Prefeitura Municipal de Uruburetama. Nas informações complementares dos respectivos documentos constam os números dos contratos, 0406.05/2013 e 0406.01/2013, respectivamente, o órgão contratante, Secretaria de Administração e Secretaria de Saúde, bem como os números de série das mercadorias.”

Não se está discutindo aqui se ocorreu ou não a operação de compra entre o emitente e o remetente da nota fiscal, em realidade ocorreu uma irregularidade conforme já apontado nos autos.

Á guisa de arremate final, entendemos que a acusação fiscal está devidamente comprovada, não restando dúvidas quanto à sua ocorrência, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96.

Por tudo exposto, voto, no sentido de que se Conheça do Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida pela 1a. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, decidindo pela NULIDADE do feito fiscal, nos termos acima e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, proferido oralmente em sessão.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LPM COMÉRCIO E SERVIÇOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA** e recorrido Estado do Ceará;

RESOLVEM O Conselho Pleno de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, preliminarmente: 1. com relação à nulidade arguida pela recorrente, sob o argumento de que a acusação fiscal não contém a descrição clara dos fatos que motivaram a autuação, vez que enumera 2 (dois) fatos típicos jurídicos em seu enunciado. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, com amparo no entendimento de que o relato da autuação apresenta-se de modo claro, preciso, em obediência ao que dispõe o art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99, ofertando à recorrente, possibilidade de apresentar defesa válida com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Adentrando aos aspectos meritórios, após amplas discussões, traz-se para apreciação a Parcial Procedência do feito fiscal, com o reenquadramento da penalidade para a gizada no art. 878, III, "I" c/c o parágrafo 10 do Decreto nº 24.569/97. Afastada a prejudicial meritória e apreciando-se a Resolução Paradigma nº 298/2011, que reporta-se ao reenquadramento da penalidade para a insculpida no art.878, III, "I" do Decreto nº 24.569/97. Submetida à deliberação, manifestaram-se nos termos do art. 878, III, "I" do RICMS os Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha; Em contraposição ao enunciado acima, pela Procedência da acusação fiscal, manifestaram-se os Conselheiros: Antônio Gilson Aragão de Carvalho, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco Wellington Ávila Pereira, Valter Barbalho de Lima, Abílio Francisco de Lima e Lúcia de Fátima Calou de Araújo. Verificado o empate na votação, a Sra. Presidente do Conselho Pleno, Dra. Antonia Torquato de Oliveira Mourão, em obediência ao que preceitua o art. 8º, I do Decreto nº 25.711/99, oralmente em Sessão, proferiu seu **VOTO DE DESEMPATE**, em síntese, com agasalho no seguinte entendimento: *"Tenho entendimento firmado no sentido de que coexiste a inidoneidade a que reporta-se a decisão recorrida, eis que sem dúvida a empresa infringiu os "fatos jurídicos tributários" elencados no relato do auto de infração. Ademais, no caso em questão, nenhuma dívida paira no sentido de que o DANFE – Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica representa o documento de uso obrigatório apto a acompanhar o trânsito das mercadorias, subsumindo, assim, ao que comanda o art. 176, I do RICMS, razão pela qual comungo "in totum" com o voto proferido pelo Conselheiro Antônio Gilson Aragão de Carvalho"*. Desta forma, resolve o Conselho Pleno, por voto de desempate da Presidência, negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do **Relator Designado** para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, **Dr. Antônio Gilson Aragão de Carvalho**, conforme entendimento manifestado em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque, Sandra Arraes Rocha, José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pela parcial procedência da acusação fiscal, em conformidade com decisão paradigma acostada aos autos. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra.

15/03/2016

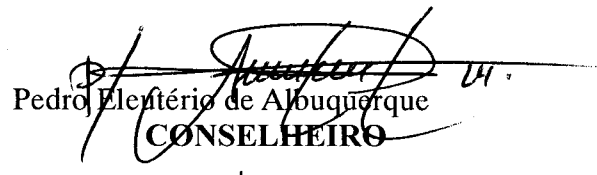

Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Maria de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE

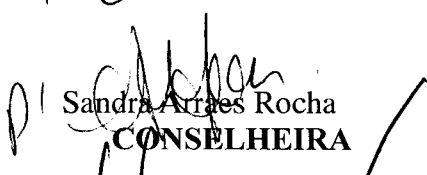

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

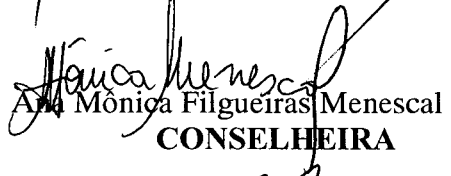

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO



Edilson Izaías de Jesus Junior
CONSELHEIRO

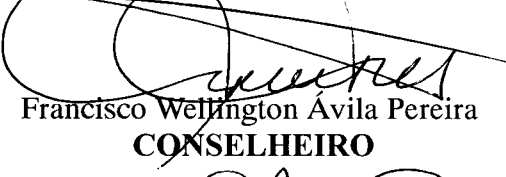

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

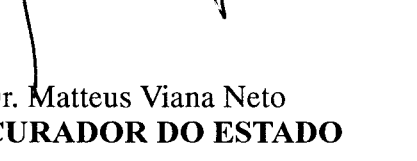

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO

Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO